



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.720944/2017-61
Recurso Embargos
Acórdão nº 1401-004.076 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2019
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2011, 2012, 2013, 2014

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Não havendo omissão do julgado sobre ponto a que devia se pronunciar, incabível a apresentação de embargos de declaração. EMBARGOS REJEITADOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer dos embargos nos termos do voto da Relatora. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, substituído pelo Conselheiro Marcelo José de Macedo.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente) e Marcelo José Luz de Macedo (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional.

Afirma a Embargante que a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, no que diz respeito ao voto no Acórdão nº 1401-003.094, de 23/01/2019, por meio da qual o colegiado, por unanimidade de votos, que DEU PROVIMENTO ao recurso voluntário do responsável Marcelo Bahia Odebrecht, nos seguintes termos:

“Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, superar a arguição de nulidade da decisão recorrida para, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário do Sr. Marcelo Bahia Odebrecht, ora apontado como responsável solidário pelo crédito tributário. Declarou-se impedido o Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, substituído pelo Conselheiro Breno Do Carmo Moreira Vieira.”

Teria ocorrido em omissão quanto à análise das condutas imputadas ao Sr. Marcelo Bahia Odebrecht que, em tese, o vinculariam aos ilícitos praticados, assim como na análise dos elementos de prova juntados aos autos pela fiscalização com relação a estas condutas.

Nos termos do Despacho de Admissibilidade:

Em apertada síntese, e fazendo específica referência aos elementos citados pela embargante nos embargos, tem-se o seguinte:

a) Processo Penal nº 5022179-78.2016.404.7000. O relatório fiscal (fls. 2734, in fine), registra que “Dentre os denunciados, mais uma vez está Marcelo Bahia Odebrecht, pelos crimes de (i) corrupção ativa; (ii) lavagem de capitais; (iii) embaraço à investigação de organização criminosa”, e aponta, em nota de rodapé (nota 16), que os elementos de prova encontram-se anexos aos autos (“ANEXO 10 - Denúncia Ação Penal nº 5022179-78.2016.404-7000”).

b) PET 6694. O relatório fiscal (fls. 2744, in fine), registra que “No ‘PET 6694’, Marcelo Bahia Odebrecht, Hilberto Silva, Luiz Eduardo e Olívio Rodrigues, descrevem relação do grupo ODEBRECHT com a Itaipava”, e anota que “Os elementos de prova, bem como alguns dos depoimentos (até 150 MB) seguem anexos ao processo”.

c) Processo Penal nº 5036528-23.2015.404.700012. O relatório fiscal (fls. 2732, in fine), registra que “o processo se refere a prática, pelos denunciados, dos seguintes delitos: MARCELO ODEBRECHT: (i) organização criminosa; (ii) corrupção ativa; (iii) lavagem de capitais”, e anota ainda que os elementos de prova encontram-se anexos aos autos (“O mesmo [processo] já possui sentença, a qual foi anexada ao processo”, conforme nota de rodapé nº 13 — “ANEXO 7 - Sentença Ação Penal nº 5036528-23.2015.4.04.7000.”).

d) Processo Penal nº 5051379-67.2015.404.700014. O relatório fiscal (fls. 2733, in fine), registra que “o processo se refere a prática, pelos denunciados, dos seguintes delitos: MARCELO ODEBRECHT: (i) corrupção ativa em sua forma majorada”, e anota ainda que os elementos de prova encontram-se anexos aos autos, conforme nota de rodapé nº 14 (“ANEXO 8 - Denúncia Ação Penal nº 5051379-67.2015.404.7000.”).

e) Processo Penal nº 5019727-95.2016.404.700015. O relatório fiscal (fls. 2733, in fine), registra que a denúncia do MPF “refere-se ao funcionamento do Setor de Operações Estruturadas na Odebrecht, destinado especificamente à operacionalização e coordenação dos pagamentos sistemáticos de propina, tanto no Brasil como no exterior”, e que “Marcelo Odebrecht foi denunciado por manter o funcionamento do setor estruturado”, anotando ainda que os elementos de prova encontram-se anexos

aos autos, conforme nota de rodapé n.º 15 (“ANEXO 9 - Denúncia Ação Penal n.º 5019727-95.2016.404.7000.”).

Demonstrada, portanto, a invalidade das premissas das quais partiu o acórdão embargado para chegar às suas conclusões, não resta outra conclusão possível que não o reconhecimento de que o acórdão embargado, de fato, omitiu-se quanto à análise das condutas imputadas ao Sr. Marcelo Bahia Odebrecht que, em tese, o vinculariam aos ilícitos praticados, assim como na análise dos elementos de prova juntados aos autos pela fiscalização com relação a estas condutas.

Pelo exposto, e com fulcro no art. 65, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), ADMITO os embargos de declaração opostos, para que seja sanada a mencionada omissão.

A fim de possibilitar esclarecimentos adicionais, no sentido de dirimir qualquer dúvida da Embargante em relação ao recurso analisado, os embargos de declaração foram admitidos para que se compreenda o que foi efetivamente tratado e decidido na decisão embargada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Relatora.

Os embargos são tempestivos, para preencher todos os requisitos de admissibilidade, há que se verificar a existência dos vícios apontados.

A fim de dirimir a alegação de omissão apontada pela Embargante, esclareço que, quanto ao mérito, esta Turma afastou a responsabilidade tributária do Sr. Marcelo Odebrecht, sob o argumento da existência de falha na acusação fiscal, no que diz respeito a descrição dos atos, formais ou não, que ensejariam a “vinculação” dele às ações caracterizadas como excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Consoante constou do Acórdão:

Trata-se de responsabilidade tributária que ocorrerá caso a pessoa que "apresenta" a pessoa jurídica (Pontes de Miranda) atue para além de suas atribuições contratuais/estatutárias ou legais. Ou seja, para a configuração de tal responsabilidade, é imprescindível que o auto de infração descreva especificamente a conduta praticada em excesso de poder ou de infração de lei ou contrato social e identifique o agente, no que o auto de infração em questão foi falho.

A falha da acusação fiscal resta evidenciada pela própria decisão DRJ, que precisou socorrer-se em demais elementos de prova, documentos que ela classificou como *"depoimentos públicos e de conhecimento de todos"*, disponibilizados pelo Ministério Público em canal aberto, através da internet, para sustentar a manutenção do Recorrente como responsável solidário.

Observo que a gravidade dos crimes e do esquema de pagamentos de propinas, cuja forma de operacionalização de tais pagamentos deu origem às autuações objeto de discussão nos presentes autos, escândalo que chocou o país, ainda que amplamente

veiculado na mídia, com divulgação de documentos nos mais diversos canais, seja através de sites específicos na internet ou até em TV aberta de mais canais de imprensa, não podem ser interpretados como elementos suficientes a suplantarem o requisito formal quanto à precisão que deve revestir a acusação fiscal.

Os elementos apontados pela Embargante como elementos de prova sobre os quais o Acórdão embargado não teria se manifestado, caracterizam-se justamente o que a DRJ denominou “*depoimentos públicos e de conhecimento de todos*”, pois extraídos dos Processos Penais nº 5022179-78.2016.404.7000, nº 5036528-23.2015.404.700012, nº 5051379-67.2015.404.700014, nº 5019727-95.2016.404.700015, mas que apontados como insuficientes à suprir a falha existente na acusação fiscal, até porque faz apenas alegações genéricas, mas não especificam quais seriam os fatos imputados ao responsável que ensejaria a sua responsabilidade, a qual se deu nos seguintes termos:

a) Marcelo Bahia Odebrecht, CPF nº 487.956.23515, administrador vinculado ao Grupo ODEBRECHT, com endereço à Rua Joaquim Cândido de Azevedo Marques, nº 750, Lote 19 Quadra3, Morumbi, CEP 05688020, São Paulo (SP). (sem grifo no original).

Assim, foi que pela falta de maiores esclarecimentos fáticos quanto a forma com que esta “vinculação” teria sido caracterizada é que o Recorrente concentrou sua defesa na demonstração da inexistência da dita “vinculação” dele à administração do Grupo ODEBRECHT, especificamente em relação à Construtora Norberto Odebrecht S/A, pois até esse momento não havia na acusação fiscal a “tese” de que o Recorrente seria, “na verdade” o “diretor de fato” ou o “real administrador” da CNO, “tese” esta jamais sustentada pelo i. fiscal autuante, que não só jamais afirmou que responsabilização do Recorrente se justificava por ser ele administrador de fato, como também sequer fez referência ao mencionado Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009.

Destaca-se que a acusação fiscal refere-se a infrações cometidas nos anos de 2011 e 2014, período no qual o Sr. Marcelo não mais integrava o quadro de diretores da CNO, conforme demonstra Ata de Assembléia Geral Extraordinária da CNO realizada em 14.01.2010.

Dessa forma, configura-se como verdadeira tentativa de rediscussão do mérito, o que não se coaduna com a hipótese de cabimento dos embargos de declaração, haja vista que no acórdão há fundamentação suficiente para, defender o posicionamento firmado.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer dos embargos.

(documento assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.

